

Sygn. akt VIII GC 201/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górską

Protokolant st. sekr. sąd. Marta Perkowska

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2014 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko M. G.

o zapłatę 101.035,31 zł

**I** zasądza od pozwanego M. G. na rzecz powoda syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 66.659,3 zł (sześćdziesięciu sześciu tysięcy sześciuset pięćdziesięciu dziewięciu złotych trzydziestu groszy z odsetkami ustawowymi od dnia 13 grudnia 2011r.;

**II** oddala powództwo w pozostałej części;

**III** zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5467 (pięciu tysięcy czterystu sześćdziesięciu siedmiu) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 201/13

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. G. kwoty 101.035,31 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 1 grudnia 2011 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powódka powołała się na zawartą z pozwanym umowę na roboty przy budowie kompleksu boisk sportowych w ramach programu „Moje boisko O. 2012” w I.. Powódka pełniła rolę generalnego wykonawcy na podstawie umowy z Gminą M. I., zaś pozwany zobowiązał się do wykonania podbudowy pod boiska sportowe oraz innych prac. Pozwany nie dotrzymał terminów zleconych umową prac, nie podjął stosownych działań pomimo wezwań do intensyfikacji robót i zakończenia prac z uwagi na zagrożenie naliczaniem kar umownych przez inwestora. Spowodowało to konieczność wprowadzenia wykonawcy zastępczego na koszt i ryzyko pozwanego. Powódka wskazała, iż kwota dochodzona pozwem wynika z § 8 ust. 3 umowy stron. Podniosła, że inwestor naliczył jej kary umowne za nieterminowe zakończenie inwestycji w wysokości 107.234,51 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 grudnia 2011 r. powództwo zostało uwzględnione w całości.

Pozwany wywiódł sprzeciw od powyższego orzeczenia, wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że początkowo nie zgodził się na propozycję zawarcia umowy z uwagi na zbyt krótki termin realizacji, niskie wynagrodzenie i problemy z płynnością finansową. Wobec tego strony ustaliły, że płatności na rzecz pozwanego będą się odbywały płynnie i pozwany otrzyma zaliczkę w wysokości 50.000 zł. Pozwany nie wiedział do jakiego terminu powódka zobowiązała się wykonać zadanie na rzecz inwestora. Ponadto, prowadził tylko część prac objętych umową z inwestorem, trudno go zatem obarczać za nieterminową realizację całej budowy (np. prac elektrycznych, ogrodzenia). Pozwany podniósł, że w czasie realizacji prac wynikły nadto okoliczności nieprzewidziane przez strony – konieczność skuwania przez pozwanego kamienia znajdującego się pod nawierzchnią asfaltową o grubości przewyższającej standardy. Prace te przekraczały założenia stron. Po ich wykonaniu pozwany przystąpił do wykonania podbudowy, lecz inspektorzy nadzoru przystępowali do odbioru prac zanikających ze znaczną zwłoką. Powodowało to konieczność odkrywania zakrytych robót, co skutkowało opóźnieniami. Powódka wywiązywała się nadto opieszale z obowiązku bieżącego finansowania prac – zapłata następowała z opóźnieniem, strony nie dokonywały odbiorów częściowych prac. Pozwany wskazywał, że to na powódce spoczywa odpowiedzialność za nieterminowe prowadzenie prac. Pozwany nie sprzeciwił się wprowadzeniu na plac budowy innego podwykonawcy, przy czym z inwentaryzacji dokonanej w chwili jego wejścia na plac budowy wynikało że prace rozbiórkowe, podsypka na boiskach i podbudowa zostały wykonane w 100%, zaś montaż obrzeży – w 90%. Powódka odesłała fakturę, opiewającą na należność za wykonane przez niego prace, lecz ostatecznie inwestor dokonał zapłaty w powyższym zakresie. Pozwany wskazał na wystosowane przez powódkę wezwanie do zapłaty z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w tym notę księgową na kwotę 101.035,31 zł. Kwota ta stanowiła karę umowną naliczoną powódce przez inwestora za 37 dni zwłoki, pomniejszoną o 6.199,20 zł (karę umowną naliczoną wykonawcy zastępczemu). Pozwany uznał, że § 8 ust. 3 umowy stron konstruuje odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego niebędącą karą umowną. Powyższy zapis nie uprawniał zatem powódki do automatycznego przeniesienia kar umownych jakimi została obciążona przez inwestora na pozwanego. Naliczona przez inwestora kara umowna nie jest wyłącznie wynikiem działania podwykonawcy. Skoro zaś powódka dochodzi odszkodowania na zasadach ogólnych winna wykazać przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej – w tym istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a powstaniem szkody, czego nie uczyniła. Ponadto powódka obciążyła wykonawcę zastępczego karą umowną za 14 dni zwłoki w wykonaniu prac, nie można zatem chociażby w tym zakresie obciążać odpowiedzialnością pozwanego za ten okres, kiedy inwestor naliczał kary umowne. Pozwany nie ponosi zatem odpowiedzialności co najmniej co do kwoty 40.575,08 zł.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 12 lipca 2011 r. pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. a M. G. zawarta została umowa o roboty budowlane nr (...). Strony powołały się w niej na umowę główną zawartą pomiędzy spółka (...) a Miastem I., na mocy której spółka (...) zobowiązała się do wykonania boisk sportowych w ramach budowy kompleksu Moje Boisko O. 2012 w I. przy ul. (...).

Spółka (...) zleciła, a pozwany M. G. przyjął do wykonania: roboty rozbiórkowe, roboty przygotowawcze, nawierzchnie boisk – boisko piłkarskie i boisko uniwersalne, demontaż konstrukcji stalowych, chodniki i tereny zielone, przyłącze wody, przyłącze kanalizacji sanitarnej, odwodnienie – drenaż (§1). W §2 określono, że wykonanie podbudowy pod boiska sportowe nastąpi w terminie 30 dni od przejścia placu budowy, pozostałe prace do 31 sierpnia 2011 r. zgodnie z harmonogramem.

Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 295.200 zł brutto (§5 ust. 1). Faktura przejściowa i końcowa wystawiane przez wykonawcę płatne miały być w formie przelewu na jego konto w terminie 21 dni od dnia doręczenia (§5 ust. 7).

W §8 umowy przewidziano kary umowne. Zgodnie z ust. 1 pozwany zobowiązany był zapłacić kary umowne za zwłokę w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto, określonego w §5 ust. 1

za każdy dzień zwłoki (ppkt a). W ust. 3 postanowiono, że jeżeli inwestor obciąży spółkę (...) karą umowną, będącą wynikiem działania pozwanego, pozwany zobowiązany będzie do zwrotu zamawiającej spółce kosztów tych kar.

Dowód:

- umowa nr (...) k. 16-19
- ogłoszenie o udzieleniu zamówienia k. 81-84
- informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej k. 85-86
- kosztorys k. 445-448
- projekt architektoniczno – budowlany zamienny k. 364-384, 403-423
- projekt budowlany k. 281-363
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 214-224
- specyfikacja techniczna k. 225-279
- książka przedmiarów k. 205-209
- orzeczenie geotechniczne k. 385-391
- specyfikacja techniczno – materiałowe k. 392-402
- zeznania świadka W. B. k. 493-496

Informując pozwanego o wygranym przetargu pozwanemu przekazano odesłanie do strony inwestora oraz treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Plac budowy został przekazany przez inwestora w dniu 13 lipca 2011 r.

Dowód:

- mail z 8.07.2011 r. k. 184
- protokół z dnia 13.07.2011 r. k. 185
- zeznania świadka I. P. k. 498-499

Spółka (...) w celu realizacji inwestycji w I. zawierała umowy także z innymi podwykonawcami.

W dniu 19 lipca 2011 r. pomiędzy spółką (...) a (...) spółką cywilną T. P., J. B. zawarta została umowa, której przedmiotem było wykonanie robót elektrycznych – zasilania oświetlenia boisk, a także wykonanie masztów i opraw oświetleniowych. Termin wykonania prac określono na 15 sierpnia 2011 r. (§2 ust. 2).

Odbioru robót objętych umową dokonano w dniu 31 sierpnia 2011 r. Stwierdzono wówczas, że roboty wykonane w zakresie 90% wartości umowy.

Prace w zakresie wykonania oświetlenia były częściowo realizowane równolegle z pracami zleconymi pozwanemu. Montaż słupów oświetleniowych, usytuowanych poza granicami boisk mógł być prowadzony niezależnie od robót prowadzonych w obrębie boisk sportowych. Nie były one zależne od wykonania podbudowy i nawierzchni boisk sportowych. Jedynie montaż kabla zasilającego budynek zaplecza socjalnego był uzależniony od wykonania fundamentów pod ten budynek oraz instalacji sanitarnych.

Dowód:

- umowa nr (...) k. 186-191
- faktura VAT (...) k. 210
- protokół technicznego odbioru robót k. 211
- zeznania świadka W. B. k. 493-496
- opinia biegłego sądowego J. C. k. 602-620

W dniu 26 lipca 2011 r. spółka zawarła umowę z M. D., której przedmiotem było wykonanie pawilonu socjalnego STANDARD+ z wyposażeniem. Termin zakończenia robót, będących przedmiotem umowy określono na 10 września 2011 r. (§2 ust. 2).

Prace były opóźnione z uwagi na opóźnienie pozwanego w wykonaniu fundamentu. Wykonanie konstrukcji zaplecza socjalnego nie było możliwe bez uprzedniego wykonania podbudów oraz fundamentów. Do wykonania robót konstrukcyjnych można było przystąpić dopiero po zakończeniu robót fundamentowych, prac instalacyjnych w zakresie instalacji wodno-kanalizacyjnych oraz instalacji elektrycznych, układanych pod terenem.

Dowód:

- umowa nr (...) k. 192-197
- zeznania świadka W. B. k. 493-496
- opinia biegłego sądowego J. C. k. 602-620

Spółka (...) zleciła także w dniu 27 sierpnia 2011 r. A. W. wykonanie ogrodzenia boisk sportowych. Wykonawca miał zostać wprowadzony na plac budowy do dnia 30 sierpnia 2011 r. Datę odbioru końcowego ustalono na 25 września 2011 r. (§8 umowy).

Wykonawca ogrodzenia wykonał terminowo ogrodzenie boiska wielofunkcyjnego, zaś z ogrodzeniem boiska sportowego musiał wstrzymać się do momentu wykonania podbudowy i nawierzchni trawiastej przez pozwanego. Montaż ogrodzenia uzależniony był bowiem od wykonania nawierzchni obu boisk, w tym także od wykonania robót odnoszących się do wszystkich warstw podbudowy pod nawierzchnie. Możliwe było przystąpienie do rozpoczęcia robót przy ogrodzeniu, jednak roboty nawierzchniowe powinny wyprzedzać prowadzenie prac związanych z montażem ogrodzenia.

Dowód:

- umowa z dnia 27.08.2011 r. k. 198-199
- zeznania świadka W. B. k. 493-496
- opinia biegłego sądowego J. C. k. 602-620

W toku realizacji prac zdarzało się, że przerwy w realizacji prac pozwanego trwały kilka tygodni i na budowie nie byli obecni pracownicy pozwanego. W tym czasie kontakt z pozwanym był utrudniony.

Pozwany oraz jego pracownicy nie wskazywali na wystąpienie okoliczności, które wpływają na wydłużenie tempa robót. Nie zgłaszano zastrzeżeń co do zwiększonego zakresu robót rozbiórkowych związanych z wyrównaniem gruntu.

Warstwa ziemi na placu budowy nie była uzupełniana, faktycznie poziom boiska został podniesiony w stosunku do projektowanego.

W toku wykonywania prac przez pozwanego powstała potrzeba odkrywania robót – instalacji drenarskiej i podbudowy na boisku piłkarskim. Spowodowane było to faktem zasypiania robót kruszywem przez dokonaniem odbioru przez inspektorów nadzoru.

Dowód:

- zeznania świadka W. B. k. 493-496
- zeznania świadka J. P. k. 496-497
- zeznania świadka I. P. k. 498-499
- zeznania świadka D. N. k. 557-558
- zeznania świadka E. K. k. 558
- dziennik budowy k. 473-485

Spółka (...) wielokrotnie zwracała się do pozwanego o zintensyfikowanie tempa prac, wskazując iż zostanie obciążony finansowymi konsekwencjami za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy. W piśmie z dnia 29 lipca 2011 r. spółka (...) wskazywała na małe zaangażowanie prac pomimo krótkiego czasu realizacji zadania. Następnie sygnalizowała brak wykonania obrzeży, co uniemożliwiało wykonanie robót elektrycznych i ogrodzenie boisk. W piśmie z dnia 16 sierpnia 2011 r. spółka (...) wyznaczyła pozwanemu termin montażu obrzeży wokół boisk oraz podbudowy boisk pod nawierzchnie sportowe do 24 sierpnia 2011 r. pod rygorem wypowiedzenia umowy.

Pozwanemu przekazywana była również korespondencja prowadzona pomiędzy zamawiającym – spółką (...) a inwestorem Urzędem Miasta I.. Inwestor wskazywał na niezadawalający postęp prac i wzywał do przyspieszenia realizacji inwestycji. Zwracał uwagę na brak ogrodzenia placu budowy, niski poziom zaangażowania pracowników.

Pozwany w odpowiedzi sygnalizował, że opóźnienia w zakresie postępu w wykonaniu robót leżą wyłącznie po stronie spółki (...) i dotyczą opóźnień w dokonywaniu bieżących płatności. Wezwał spółkę do regulowania należności, powołując się na poczynione nakłady finansowe.

Na niezadawalający postęp prac wskazywały również wpisy w dzienniku budowy. Inspektorzy nadzoru wskazywali na zagrożenie terminowej realizacji prac.

Dowód:

- pismo z dnia 29.07.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 20-21, 102
- pismo z dnia 12.08.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 22-23, 103
- pismo z dnia 16.08.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 24-25, 104
- pismo z dnia 19.08.2011 r. k. 26, 105
- pismo z dnia 25.08.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 27-28, 106
- pisma z dnia 30.08.2011 r. k. 29-30, 102, 107
- pismo z dnia 29.08.2011 r. k. 31

- pismo z dnia 12.08.2011 r. k. 32
- pismo z dnia 1.08.2011 r. k. 33
- pismo z dnia 1.09.2011 r. k. 108
- mail z 25.08.2011 r. k. 212
- pismo z dnia 8.09.2011 r. k. 213

Pozwany wystawił w dniu 5 sierpnia 2011 r. fakturę VAT (...) na kwotę 50.000,73 zł z tytułu realizacji umowy nr (...). Powyższa kwota stanowiła zaliczkę na poczet ustalonego w umowie wynagrodzenia.

Kolejne faktury nr (...) opiewały odpowiednio na 10.001,13 zł i 14.000 zł. Faktury zostały zrealizowane przez spółkę (...) przed wyznaczonym terminem płatności.

Dowód:

- faktura VAT nr (...) k. 49, 94
- faktura VAT (...) k. 50, 96
- faktura VAT (...) k. 51, 95
- zeznania świadka W. B. k. 493-496
- zeznania świadka J. P. k. 496-497
- zeznania świadka I. P. k. 498-499
- zeznania świadka E. K. k. 558

W dniu 22 sierpnia 2011 r. zgłoszono do odbioru wykonanie podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową boiska wielofunkcyjnego, zaś 6 września 2011 r. boiska piłkarskiego. Ustalono także, że wykonano w 90% oświetlenie kompleksu boisk. 16 września 2011 r. dokonano wytyczenia głównych punktów budynków socjalnych. Następnie (22 września 2011 r.) spółka (...) zwróciła się o wyrażenie zgody na zmianę podwalin betonowych fundamentów pod zaplecze socjalne, a po 7 dniach (29 września 2011 r.) zaplecze socjalno - sanitarne zostało zgłoszone do odbioru. 26 września 2011 r. zgłoszono do odbioru ogrodzenie boisk sportowych.

Dowód:

- dziennik budowy k. 473-485

Pismem z dnia 5 września 2011 r. spółka (...) poinformowała pozwanego o powierzeniu dalszego wykonywania prac na koszt i ryzyko wykonawcy. Powołując się na upływ wyznaczonych terminów realizacji zakresu powierzonych prac i wezwania do niezwłocznego zakończenia realizacji prac, wskazała że prace nie zostały wykonane w terminie. Pozwany został wezwany do przekazania robót i uczestnictwa w inwentaryzacji robót.

Dowód:

- pismo z dnia 5.09.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 34-36, 109-110

W dniu 7 września 2011 r. nastąpiło przekazanie przez pozwanego placu budowy P. G., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...). Wraz z przekazaniem dokonano inwentaryzacji prac wykonanych przez pozwanego. Wówczas stwierdzono, że zostały wykonane i odebrane poniższe roboty: roboty rozbiórkowe

w 100%, podsypka piaskowa na obu boiskach w 100%, podbudowa konstrukcyjna pod nawierzchnię na boisku wielofunkcyjnym w 100%, montaż obrzeży w 90%. Stwierdzono brak oporów betonowych na całości robót, wykonano ławę betonową pod obrzeża. W protokole wskazano także, że na terenie budowy pozostały 4 palety obrzeży betonowych, instalacja drenarska boiska wielofunkcyjnego, a także humus, gruz betonowy z rozbiórki (ok. 100 ton). Stwierdzono, że teren budowy został ogrodzony.

Dowód:

- protokół przekazania placu budowy k. 37
- notatka służbowa k. 38-39, 111-112
- zeznania świadka W. B. k. 493-496
- zeznania pozwanego M. G. k. 558-559

Zlecenie wykonania robót budowlanych na boiskach sportowych w I. P. G. nastąpiło na podstawie umowy z (...) spółką z o.o. z dnia 7 września 2011 r. Termin wykonania robót w zakresie podbudowy pod boisko sportowe określono do 22 września 2011 r., zaś pozostałe prace do 30 września 2011 r. (pkt 3). Cenę ryczałtową za wykonanie robót określono na 147.600 zł brutto (pkt 4). W pkt 9 umowy przewidziano kary umowne. Wskazano, że wykonawca zapłaci na rzecz zamawiającego – spółki (...) karę umowną w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto, określonego w pkt 4 zlecenia za każdy dzień zwłoki w zakończeniu wykonywania przedmiotu zlecenia (ust. 1 ppkt a).

Dowód:

- zlecenie z dnia 7.09.2011 r. k. 201-204

Wykonanie instalacji drenażowych odwadniających boisko do piłki nożnej i boisko wielofunkcyjne oraz wykonanie wszystkich warstw podbudowy było niezbędne dla dokonania montażu nawierzchni sportowej boisk. Konieczne było również wykonanie w podłożu fundamentów, na których wspierają się urządzenia stanowiące wyposażenie sportowe boisk, obrzeży betonowych i krawężników ograniczających nawierzchnie boisk.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego J. C. k. 602-620

W dniu 31 października 2011 r. pozwany wystawił fakturę nr (...) na kwotę 84.700 zł brutto z tytułu wykonania prac, wskazanych w protokole z dnia 7 września 2011 r. Spółka (...) odesłała fakturę bez księgowania. Pozwany skierował wezwanie do zapłaty należności wynikających z faktury do inwestora i należności z ww. faktury zostały przez inwestora pokryte.

Dowód:

- faktura VAT nr (...) k. 97
- wezwanie do zapłaty z dnia 15.11.2011 r. k. 98-100
- pismo z dnia 23.11.2011 r. k. 114
- pismo z dnia 28.10.2011 r. k. 115-116

Inwestor stwierdził, że zaistniały podstawy do obciążenia spółki (...) karą umowną, stosownie do §6 ust. 5 pkt 8 umowy łączącej inwestora i wykonawcę. Stwierdzono, że zwłoka w zakończeniu przedmiotu umowy wyniosła 37 dni

kalendaryzowe, jako że odbiór robót nastąpił 21 października 2011 r., a ukończenie inwestycji miało nastąpić 2 miesiące od przekazania placu budowy (to jest 13 lipca 2011 r.). Wysokość kar umownych określono na 107.234,51 zł.

Spółka (...) uiściła powyższą kwotę na rzecz inwestora.

Dowód:

- pismo z dnia 27.10.2011 r. k. 40, 122
- potwierdzenie operacji k. 41
- protokół odbioru robót k. 42
- pismo z dnia 23.11.2011 r. k. 46 v.-47

Spółka (...) obciążyła P. G. karą umowną na podstawie pkt 9 ust.1 umowy z dnia 7 września 2011 r. z uwagi na 14-dniową zwłokę w wykonaniu zlecenia. W związku z powyższym wystawiła w dniu 10 listopada 2011 r. notę księgową nr (...) na kwotę 6.199,20 zł.

Dowód:

- nota księgową nr (...) k. 43
- zeznania świadka W. B. k. 493-496
- zeznania świadka J. P. k. 496-497

Spółka (...) obciążyła pozwanego karą umowną na podstawie §5 ust. 1 umowy nr (...) w wysokości 45.165,60 zł za 51 dni zwłoki oraz kwotą 8.856 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W związku z powyższym wystawiła w dniu 16 listopada 2011 r. notę księgową nr (...) na kwotę 54.021,60 zł. Pozwany odesłał notę bez księgowania, wskazując na winę spółki (...) w opóźnieniu realizacji inwestycji.

Następnie spółka (...) obciążyła pozwanego karą umowną na podstawie §8 ust. 3 umowy nr (...) związku z powyższym wystawiła w dniu 28 listopada 2011 r. notę księgową nr (...) na kwotę 101.035,31 zł. Następnie pismem z dnia 28 listopada 2011 r. spółka (...) wezwała pozwanego do zapłaty powyższej kwoty do 1 grudnia 2011 r.

Dowód:

- nota księgową nr (...) k. 44
- wezwanie do zapłaty z dnia 28.11.2011 r. z pełnomocnictwem k. 45-46
- potwierdzenie nadania k. 48
- wezwanie do zapłaty z dnia 15.11.2011 r. k. 98-100
- pismo z dnia 8.12.2011 r. k. 117
- nota księgową nr (...) k. 118

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Strony niniejszego postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, stąd oceny w zakresie realizacji obowiązków należało dokonywać w oparciu o art. 647 i nast. k.c. Pozwany pełnił rolę podwykonawcy, generalnym wykonawcą



inwestycji była bowiem spółka (...), związana umową z inwestorem – Miastem I.. Zauważyć jednak trzeba, że kwoty 101.035,31 zł powódka dochodziła tytułem zapłaty kary umownej, naliczonej pozwanemu z tytułu zwłoki w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy. To zaś skutkowało koniecznością odniesienia się do brzmienia §8 ust. 3 umowy stron z dnia 12 lipca 2011 r. Zgodnie z treścią tego postanowienia jeżeli inwestor obciąży zamawiającego (spółkę (...)) karą umowną, będącą wynikiem działania wykonawcy (pozwanego), wykonawca zobowiązuje się zwrócić zamawiającemu koszty tych kar.

Wobec brzmienia powołanego uregulowania zaistniała konieczność ustalenia odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nie stanowi przedmiotu sporu okoliczność, że spółka (...) została obciążona przez inwestora karą umowną z tytułu zwłoki w zakończeniu przedmiotu umowy, na podstawie §6 ust. 5 pkt 8 umowy z dnia 1 lipca 2011 r. łączącej inwestora z wykonawcą. Na podstawie pisma z dnia 27 października 2011 r. (k. 40) możliwe okazało się odtworzenie wysokości wynagrodzenia przewidzianego tą umową (966.076,44 zł), rozmiaru zwłoki (37 dni) oraz wysokości przewidzianej w umowie z tytułu zwłoki kary umownej (0,3% wartości kontraktu). Pozwany nie kwestionował twierdzeń w powyższym zakresie.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, których treść i forma nie budziły wątpliwości Sądu, a także nie były podważane przez żadną ze stron. Za wiarygodne uznał także Sąd zeznania świadków W. B., J. P., I. P. i E. K.. Zeznania te były zbieżne w zasadniczych kwestiach, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a nadto logiczne i szczegółowe. Świadkowie ci zgodnie wskazywali na istnienie opóźnienia w realizacji prac przez pozwanego, zwracanie się przez spółkę (...) do pozwanego o podjęcie konkretnych działań i zintensyfikowanie prac, a także zastrzeżenia inwestora co do tempa realizacji inwestycji i brak przeszkód. Zeznania te korespondowały ze zgromadzonym materiałem, który Sąd uznał za wiarygodny – zapisami w dzienniku budowy, licznymi pismami spółki (...) kierowanymi do pozwanego oraz opinią biegłego J. C.. Za wiarygodne uznał Sąd zeznania D. N. i pozwanego M. G. w części dotyczącej zaistnienia konieczności odkrywania prac drenarskich wykonywanych pod boiskiem, aczkolwiek brak podstaw do przyjęcia, że przyczyną takiego stanu rzeczy było niedokonanie odbioru mimo zgłoszenia przez podwykonawcę gotowości w tym zakresie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. .

Nie zasługiwały też na uwzględnienie zeznania D. N. i pozwanego dotyczące skuwania kamienia i potrzeby nawiezienia dodatkowej ilości piasku. Zeznania te pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadka W. B., który podał, że uzgodniono nawet podniesienie rzędnej nawierzchni boiska o 15 -20 cm, co wpływało na zmniejszenie zakresu pracy podwykonawcy.

Sąd dopuścił także dowód z opinii biegłego, zawniostkowany przez stronę powodową w odpowiedzi na sprzeciw. Sąd uznał wskazany dowód za wiarygodny i poczynił go podstawą ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Opinia ta bowiem jest pełna i szczegółowa, biegły odniósł się w sposób drobiazgowy do zagadnień wskazanych w tezie dowodowej. Wywody opinii poprzedzone zostały wszechstronną analizą zgromadzonego materiału dowodowego. Podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że żadna ze stron nie zgłaszała zastrzeżeń do opinii biegłego, stąd nie zaistniały żadne okoliczności uzasadniające podważenie sformułowanych w niej wniosków. Zauważyć przy tym należy, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie sposób uznać za spóźniony i wymagać od powódki, aby wniosek w powyższym zakresie zgłosiła już w pozwie. Zgłoszenie wniosku o przeprowadzenie tego dowodu zmierzało do wykazania, że prowadzenie prac przez innych niż pozwany podwykonawców było niemożliwe bez uprzedniego wykonania podbudów i fundamentów przez pozwanego. Nie ma zaś podstaw do uznania, aby pozwany przed wywiedzeniem sprzeciwu od nakazu zapłaty powoływał się na możliwość realizacji pełnego zakresu robót przez innych podwykonawców, niezależnie od postępu jego prac. Skoro zarzuty w tym zakresie pozwany sformułował dopiero w sprzeciwie, nie sposób wymagać od strony powodowej, aby przewidziała treść zarzutów i w celu ich odparcia stosowny wniosek dowodowy zawarła już w pozwie.

Sąd oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka R. K. uznając, że przeprowadzenie tego dowodu spowoduje zwłokę w postępowaniu. Postanowieniem z dnia 30 stycznia 2013 r. Sąd oznaczył bowiem termin do przesłuchania

świadka do dnia 27 marca 2013 r. (art. 242 k.p.c.). Świadek nie stawił się na wskazany termin, ani też na kolejny termin w dniu 21 czerwca 2013 r. Fakt, że na rozprawie w dniu 21 czerwca 2013 r. pozwany podał nowe miejsce pobytu świadka (Zakład Karny w P. pod B.) pozostawał bez wpływu na decyzję co do pominięcia tego dowodu (przyczyną niestawiennictwa świadka nie był nieprawidłowy adres, skoro wezwanie na rozprawę w dniu 30 stycznia 2013 r. zostało osobiście przez niego odebrane k. 521).

Sąd oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka T. N., uznając że dowód ten jest spóźniony w kontekście brzmienia art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. Dowód ten miał zostać przeprowadzony na okoliczność zasad wykonywania umowy, warunków zawarcia umowy, terminu jej wykonania. Pozwany odnosił się do powyższych okoliczności już w sprzeciwie, wskazywał na problemy spółki (...) ze znalezieniem podwykonawcy, opisywał zdarzenia poprzedzające zawarcie umowy. Nie sposób zatem przyjąć, aby potrzeba powołania analizowanego dowodu powstała w związku z koniecznością ustosunkowania się do twierdzeń powódki, zawartych w odpowiedzi na sprzeciw.

Wobec dochodzenia zapłaty z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, po stronie powódki powstał obowiązek wykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. W konsekwencji to na powódce spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności wskazanych w art. 471 k.c. – faktu nienależytego wykonania zobowiązania, powstania szkody, związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą.

Odnosząc się do kwestii powstania szkody po stronie spółki (...), strona powodowa utożsamiała jej powstanie z powstaniem obowiązku zapłaty na rzecz inwestora kary umownej tytułem opóźnienia w realizacji prac, objętych umową z pozwanym. Nie budzi wątpliwości, że konieczność uiszczenia określonej kwoty z ww. tytułu skutkowałą uszczerbkiem w majątku spółki (...), wpływała na obniżenie wysokości dochodu oczekiwanego w związku z zawarciem umowy o roboty budowlane z Miastem I.. Fakt powstania szkody był w zasadzie niesporny pomiędzy stronami, pozwany nie kwestionował okoliczności obciążenia spółki (...) karą umowną w wysokości 107.234,51 zł przez inwestora.

Jeżeli chodzi zaś o wysokość szkody, powód wykazał ją składając pismo inwestora z dnia 27 października 2010 r. W piśmie tym Miasto I. wskazywało na zaistnienie podstaw do obciążenia spółki (...) karą umowną z tytułu opóźnienia w realizacji umowy łączącej spółkę (...) z inwestorem. W piśmie tym inwestor określił wysokość wynagrodzenia, sposób obliczenia kary umownej i jej wartość, a wielkości nie były kwestionowane przez stronę pozwaną. Sąd przyjął zatem w oparciu o te dokumenty, że zawarte w nich dane były zgodne z postanowieniami umowy, łączącej spółkę (...). To zaś skutkowało przyjęciem, że w umowie łączącej Miasto I. ze spółką (...) strony przewidziały karę umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy, w wysokości 0,3% wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Wynagrodzenie to wynosiło 966.076,44 zł. Nadto zauważyć trzeba, że powód przedstawił również dowód uiszczenia powyższej kwoty na rzecz inwestora, a pozwany również tej okoliczności nie podważał. W konsekwencji powołane powyżej wartości stanowić powinny podstawę do obliczenia faktycznej wysokości szkody, przy uwzględnieniu rozmiaru opóźnienia, za które odpowiedzialność można przypisać pozwanemu.

W ocenie Sądu w toku postępowania powód wykazał również fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, które polegało na opóźnieniu w realizacji robót. Na fakt tego opóźnienia wskazują zarówno zeznania świadków, jak i zapisy z dziennika budowy. W szczególności świadkowie W. B., J. P. i E. K. wskazywali na częste przestoje, przerwy w pracy przez pozwanego, co skutkowało wielokrotnie stwierdzeniem, że na terenie budowy nie są wykonywane przez pozwanego czy jego pracowników żadne prace, w miejscu realizacji inwestycji nie znajdują się pracownicy pozwanego ani sprzęt do nich należący. Okoliczności te stwierdzał osobiście W. B., pełniący funkcję inspektora nadzoru, który na terenie budowy pojawiał się co najmniej raz w tygodniu. Świadczyli wyraźnie i zgodnie wskazywali na niewielkie tempo robót, brak postępów i zagrożenie, że termin zakończenia prac określony w umowie nie zostanie zachowany. Twierdzenia te znalazły odzwierciedlenie w zapisach dziennika budowy. Wpisy inspektorów nadzoru budowlanego niemalże od przekazania placu budowy pozwanemu wskazują na niezadawalający postęp prac i niebezpieczeństwo, że pozwany nie wykona zleconego mu zakresu robót do końca sierpnia 2011 r.

Potwierdzeniem powyższych okoliczności faktycznych są także liczne pisma kierowane przez spółkę (...) do pozwanego w lipcu i sierpniu 2011 r. Już w piśmie z dnia 29 lipca 2011 r. spółka wskazywała na zbyt małe tempo prac. W ramach prowadzonej z pozwanym korespondencji spółka (...) wzywała M. G. do podjęcia określonych czynności i zintensyfikowania tempa robót. O tym, że pozwany nie wykonał w określonym w umowie terminie (to jest do 13 sierpnia 2011 r.) podbudowy pod boiska świadczy fakt, że pozwanemu wyznaczono termin do ukończenia obrzeży i podbudowy boiska do 24 sierpnia 2011 r. Zauważyć również trzeba, że pozwany przed procesem nie kwestionował występowania okoliczności wskazanych w powyższych pismach. W jedynym piśmie stanowiącym odpowiedź na stanowisko spółki (...) nie przeczył wystąpieniu opóźnień, jako ich przyczynę wskazując brak terminowego regulowania należności przez wykonawcę. Fakt pozostawania w opóźnieniu z realizacją prac ostatecznie przesądza protokół przekazania placu budowy oraz notatka służbowa, sporządzone w dniu 7 września 2011 r. Wynika z nich, że do tej daty pozwany nie wykonał m. in. podbudowy pod boisko sportowe, mimo że termin jej wykonania upływał 13 sierpnia 2011 r. Niedokończone zostały także prace związane z wykonaniem obrzeży. Pozwany nie kwestionował zakresu i terminu wykonania prac, był obecny przy przekazaniu placu budowy i opatrzył powołane dokumenty swoim podpisem.

Pozwany na zasadach ogólnych mógł uwolnić się do odpowiedzialności wskazanych w art. 471 k.c., wykazując, że opóźnienie wynikało z okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności. Wierzyciela nie obciąża bowiem obowiązek udowodnienia winy dłużnika w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, gdyż konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej i to dłużnika obciąża obowiązek udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Pomimo szerokiej argumentacji przedstawionej w sprzeciwie pozwany nie zdołał wykazać okoliczności egzoneracyjnych, skutkujących uwolnieniem się dłużnika od odpowiedzialności.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że pozwany nie wykazał, aby przypisywane mu opóźnienie było wynikiem istnienia opóźnienia w wykonaniu prac przez innych podwykonawców spółki (...). Przeczą temu dowody z dokumentów, których wiarygodności pozwany nie kwestionował, a mianowicie z umów łączących spółkę (...) z innymi podwykonawcami. Zauważyć bowiem trzeba, że każda z tych umów została zawarta już po zawarciu umowy z pozwanym, a nadto wyznaczone w nich terminy zakończenia robót przypadają po terminach, wskazanych w umowie z dnia 12 lipca 2011 r. Już sam ten fakt skłania do wniosku, że możliwość przystąpienia do prac przez innych podwykonawców – w zakresie wykonania oświetlenia, ogrodzenia i zaplecza socjalnego, uzależniona była od ukończenia, przynajmniej w części, prac przez M. G..

Powyższe wnioski potwierdzone zostały przez biegłego J. C. w sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii. W opinii tej wyraźnie wskazano kolejność robót, jakie podlegały wykonaniu w ramach budowy boisk, przy uwzględnieniu harmonogramu prac i założeń projektu budowlanego. Wskazano, że roboty polegające na posadowieniu kontenera czy doprowadzenia przyłącza elektrycznego do kontenera były uzależnione od prac pozwanego, a mianowicie od położenia fundamentu pod kontener, a także wykonania prac ziemnych – podbudów. W związku z tym opinia przeczyła twierdzeniom pozwanego w sprzeciwie, sprowadzającym się do przyjęcia że nie było przeszkód aby niektóre prace powierzone innym podwykonawcom były prowadzone równolegle z pracami pozostającymi w gestii pozwanego. Pawilon socjalny nie mógł zostać postawiony przed wykonaniem robót fundamentowych. Z zapisów w dzienniku budowy wynika, że dopiero 22 września 2011 r. spółka (...) zwróciła się o wyrażenie zgody na zmianę w zakresie podwalin pod fundamenty. Miało to zatem miejsce już po upływie terminu do wykonania pawilonu socjalnego określonego w umowie z dnia 26 lipca 2011 r., to jest po 10 września 2011 r. Podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że jeśli chodzi o prace dotyczące oświetlenia to chodziło nie tyle o oświetlenie boiska, lecz prace dotyczące wykonania przyłącza elektrycznego do kontenera. Właśnie w tym zakresie, co do 10% prac elektrycznych konieczne było wstrzymanie się z pracami do momentu posadowienia kontenera. To nastąpić mogło dopiero po ułożeniu fundamentu. Zauważyć zaś trzeba, że podwykonawca w zakresie prac elektrycznych, oświetlenia wykonywał powierzone mu roboty w pozostałej części, obejmującej 90% całego zakresu

umowy z dnia 19 lipca 2011 r., równoległe z pracami realizowanymi przez M. G.. Wykonanie oświetlenia w 90% potwierdza protokół odbioru robót z dnia 31 sierpnia 2011 r. Skoro jednak do tej chwili nie wykonano fundamentu po pawilon socjalny (zmiana fundamentu nastąpiła w dniu 22 września 2011 r.), niemożliwe było przystąpienie do realizacji prac w pozostałym zakresie – wykonania przyłącza elektrycznego do kontenera socjalnego.

Co się zaś tyczy ogrodzenia, również argumenty pozwanego w tym zakresie należy uznać za chybione. Przystąpienie do montażu ogrodzenia, jak wynika z opinii biegłego, uzależnione było od wykonania przez pozwanego nawierzchni boisk, a więc w zasadzie na etapie poprzedzającym zakończenie realizacji umowy. Nie może być zatem mowy o równoczesnym z pozwanym wykonywaniu prac w sytuacji gdy pozwany nie ukończył nawet wykonania podbudowy, prac ziemnych. Szczęólnego podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że w umowie z podwykonawcą wskazano że zostanie on wprowadzony na plac budowy do 30 sierpnia 2011 r., zaś termin wykonania robót określono na dzień 10 września 2011 r. Z założenia miało to zatem nastąpić po zakończeniu realizacji wszystkich prac przez pozwanego. W umowie z pozwanym z dnia 12 lipca 2011 r. termin ukończenia wszystkich robót ustalono właśnie na 30 sierpnia 2011 r.

Pozwany nie wykazał także, że przyczyną opóźnienia był brak płynnego finansowania robót przez wykonawcę – spółkę (...). W szczególności stwierdzić trzeba, że pozwany nie przedstawił dokumentów, z których wynikałoby kiedy faktycznie dokonywano płatności za poszczególne faktury. Nie ma zatem podstaw, aby stwierdzić że wpłaty następowały z opóźnieniem. Wniosek jest tym bardziej zasadny, że świadkowie W. B., J. P. i I. P. podkreślali, że należności stwierdzone fakturami wystawionymi przez pozwanego uiszczane były przed wyznaczonymi terminami płatności. Przedłożenie faktury z dnia 30 sierpnia 2011 r. (nr (...)) tym bardziej nie stanowi dowodu w analizowanym powyżej zakresie, skoro termin zapłaty faktury tej faktury upływał po 21 dniach od jej wystawienia. W dniu jej wystawienia zaś przypadał dzień zakończenia robót, wynikający z umowy łączącej pozwanego ze spółką (...). Nie można zatem przyjąć, aby należności z tej faktury pozwany uznawał za uiszczone z opóźnieniem i z tego względu wstrzymywał się z kontynuacją prac, jako że termin zapłaty faktury przypadał po przewidywanym terminie realizacji umowy.

Co się zaś tyczy zarzucanej przez pozwanego konieczności odkrywania prac uprzednio zasypanych, zanikowych, Sąd uznał że takie zdarzenie rzeczywiście miało miejsce. Jego zaistnienie potwierdzają zgodne w tym zakresie zeznania świadka D. N. oraz pozwanego M. G.. Wskazują na to także zapisy w dzienniku budowy, gdzie podano że wykonane przez pozwanego roboty drenarskie zasypano kruszywem i powstała potrzeba ich odkopywania. Z zapisów tych wynika jednak również, że konieczność odkrywania robót wynikała z faktu niedokonania ich odbioru. Z wpisu pochodzącego z dnia 26 sierpnia 2011 r. wynika, że inspektor nadzoru stwierdził wykonanie drenażu na małym boisku, ciągi poprzeczne i zbieracz główny na dużym boisku, które nie były zgłoszone do odbioru. Okoliczności, w jakich nie doszło do odbioru nie są znane, na podstawie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego nie zaistniały podstawy do uznania, że przyczyną powyższego stanu była bierność inspektora nadzoru i brak niezwłocznej reakcji na zgłoszenie zakończenia robót i możliwość dokonania ich odbioru. Przeczą temu zeznania świadka W. B. (k. 494), który podał, że po obfitych opadach woda nie spływała, drenaż był zapchany i podjęto decyzję o poprawieniu części podbudowy. Ponadto świadek N. zeznał, że nie wiadomo mu, kto zdecydował, żeby zasypać roboty; świadek podał także, że to zwykle pozwany zgłaszał inspektorowi gotowość do odbioru, zaś według zeznań pozwanego, „zapropował” on D. N., by zadzwonił do inspektora w tej sprawie. Z zeznań świadka D. N. nie wynika, aby zgłaszano inspektorom nadzoru gotowość do odbioru konkretnych prac i aby w reakcji na to zgłoszenie inspektorzy nie przejawiali woli natychmiastowego podjęcia konkretnych czynności. Sam świadek zeznał, że nie ma wiedzy o tym, kto zdecydował o zasypaniu prac. Na tej podstawie nie można zatem jednoznacznie stwierdzić, aby potrzeba ich zasypania rzeczywiście wystąpiła z uwagi na opieszałość w dokonywaniu odbioru. Pozwany nie wykazał zatem, aby potrzeba odkrywania prac wynikała z okoliczności, za które nie ponosi winy.

Z przeprowadzonych dowodów nie wynika też, aby do opóźnienia prac przyczyniła się nadmierna ilość kamienia, konieczność jego skuwania i przywiezienia dodatkowej ilości piasku w celu uzupełnienia podłoża. Przeciwnie z zeznań świadka W. B., który regularnie pojawiał się na budowie i na bieżąco śledził przebieg procesów budowlanych wynikało, że zmieniono rzędne posadowienia budowy. W związku z powyższym faktycznie podniesiono poziom posadowienia boiska w stosunku do pierwotnie projektowanego. W związku z powyższym ilość zastosowanego przy nawiezionego

piasku mogła być nawet mniejsza od ilości zakładanej. Nie może również umknąć uwadze okoliczność, że pozostałe dowody przeprowadzone w toku postępowania nie potwierdzają zeznań pozwanego i D. N. dotyczących powstania potrzeby skuwania kamienia. Na przeszkody, utrudnienia wynikające z ponadstandardowej grubości kamienia, skutkujące opóźnieniem w realizacji prac pozwany nie powoływał się w korespondencji przedprocesowej. Świadkowie W. B., J. P. i E. K. wskazywali ponadto, że pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń w powyższym zakresie.

Reasumując stwierdzić należało, że pozwany nie wykazał okoliczności uwalniających go od odpowiedzialności odszkodowawczej. W związku z tym przyjęto, zgodnie z art. 471 k.c., że opóźnienie było wynikiem okoliczności za które pozwany ponosi odpowiedzialność.

Sąd uznał także, że zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego. Niewątpliwie nałożenie kary umownej przez inwestora spowodowane było wykonaniem i przekazaniem robót z opóźnieniem. Opóźnienie to, jak wynika z wcześniejszych rozważań było wynikiem nienależytego zobowiązania przez pozwanego. Już bowiem w momencie przekazania placu budowy innemu podwykonawcy, to jest 7 września 2011 r., pozwany pozostawał w opóźnieniu z realizacją prac, jako że termin ich ukończenia upłynął z dniem 30 sierpnia 2011 r. Nadto, na dzień 7 września 2011 r. zakres prac, objętych umową pomiędzy pozwanym a spółką (...) nie został zrealizowany w całości. Ostatecznie roboty zostały przekazane w dniu 21 października 2011 r., mimo że termin ich realizacji na podstawie umowy z kolejnym podwykonawcą – P. G. upływał 30 września 2011 r. Spółka (...) uznała jednak, że P. G. odpowiada za 14 dni opóźnienia i za taki okres obciążyła go karą umowną (nota księgowa z 10 listopada 2011 r.).

Ostatecznie zatem żądanie pozwu mogło zostać uwzględnione w takiej części, w jakiej pozwanemu można przypisać winę za opóźnienie. Sam powód przyznał, że w zakresie 14 dni opóźnienie w wykonaniu robót i ostatecznego odbioru robót przez inwestora wynikało z przyczyn leżących po stronie nowego podwykonawcy, który też przekroczył zakreślony przez spółkę (...) w umowie termin do wykonania prac. Skoro tak, w zakresie tych 14 dni powód nie miał podstaw, aby domagać się kwoty stanowiącej równowartość nałożone przez inwestora kary umownej. Pozwany nie może odpowiadać bowiem za następstwa zaniechania osób trzecich, w takim zakresie, w jaki nie miał na nie wpływu i które powstały niezależnie od jego zaniechania (art. 361 § 1 k.c.). W analizowanym powyżej zakresie brak jest zatem związku przyczynowego pomiędzy szkodą poniesioną przez spółkę (...) w związku z opóźnieniem realizacji prac o 14 dni, a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez M. G..

Niezasadne było jednak odjęcie od kwoty tej kary umownej, jaką Miasto I. obciążyło spółkę (...) jedynie kary naliczonej nowemu podwykonawcy, to jest kwoty 6.199,20 zł. Podstawę do obliczenia tej kwoty stanowiły bowiem postanowienia umowy łączącej spółkę (...) z P. G.. Skoro zaś przy obliczeniu wysokości szkody strona powodowa posługuje się wartościami, przewidzianymi w umowie łączącej ją z inwestorem, nie ma podstaw aby w razie stwierdzenia podstaw do obniżenia jej wysokości posługiwać się innym miernikiem.

Ostatecznie zatem Sąd uwzględnił powództwo w części, a mianowicie odjął od kary umownej nałożonej bezpośrednio przez inwestora na spółkę (...) tj. od kwoty 107.234,52 zł kwotę kary za 14 dni, obliczoną przy zastosowaniu wartości 0,3% wynagrodzenia, przyjętego w umowie pomiędzy inwestorem a spółką (...). Odjęto zatem 40.575,21 zł ( $0,3\% \times 966.076,44 \text{ zł} \times 14$ ), co skutkowało zasądzeniem od pozwanego kwoty 66.659,30 zł.

W pozostałej części powództwo oddalono. Oddalenie to dotyczy żądania powoda ponad kwotę 66.659,30 zł oraz odsetek za okres od 1 do 12 grudnia 2011 r. Wezwanie do zapłaty skierowane do pozwanego pochodziło z dnia 28 listopada 2011 r., przy czym termin na uiszczenie wskazanej w nim należności określono na 1 grudnia 2011 r. Przyjmując jednak tydzień na obrót pocztowy oraz tydzień na podjęcie przez pozwanego czynności zmierzających do weryfikacji zgłoszonego żądania i podjęcia czynności zmierzających do uiszczenia należności, należało przyjąć że wyznaczony termin do zapłaty był zbyt krótki. Spółka (...) mogła oczekiwać realizacji zapłaty od 12 grudnia 2011 r., a w konsekwencji pozwany w opóźnieniu pozostawał od 13 grudnia 2011 r. W oparciu o brzmienie art. 481 §1 k.c. zasadne było zatem przyznanie powodowi odsetek od zasądzonego roszczenia od tej właśnie daty.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu oparto na przepisie art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Mając na uwadze fakt, że pozwany uległ powódce co do kwoty stanowiącej 66% wartości przedmiotu sporu (66.659,30 zł ze 101.035,31 zł), zasadne było obciążenie go kosztami postępowania w tej części.

Na koszty poniesione przez powódkę w łącznej wysokości 10.146,48 zł składa się: 5.052 zł tytułem opłaty od pozwu (k. 58), 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone na podstawie §6 pkt 6 w zw. z §2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, t. jedn. Dz. U. 2013 r., poz. 461), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (k. 592) oraz 1.477,48 zł tytułem uiszczonych zaliczek na koszty przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (k. 566, 640). Pozwana poniosła zaś koszty w wysokości 3.617 zł, na które składa się 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalonego jak wyżej) oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (k. 80). W toku niniejszego postępowania strony poniosły zatem łącznie koszty w wysokości 13.763,48 zł; pozwany winien ponieść koszty stanowiące 66% tej kwoty – 9.083,39 zł. Wobec wydatkowania dotychczas kwoty 3.617 zł powinien on zatem zwrócić powodowi kwotę 5.467 zł.